



A IMPORTÂNCIA DA PUBLICIDADE NO MERCADO CONSUMIDOR E OS DESAFIOS FRENTE AO AVANÇO TECNOLÓGICO: UM OLHAR À PROTEÇÃO DE DADOS

THE IMPORTANCE OF ADVERTISING IN THE CONSUMER MARKET AND THE CHALLENGES FACING TECHNOLOGICAL ADVANCE: A LOOK AT DATA PROTECTION

Humberto Luis Schwanke¹
Lucas Serafini²

RESUMO

O presente artigo tem como tema a importância da publicidade no mercado consumidor e os desafios frente ao avanço tecnológico: um olhar à proteção de dados. Partindo do objetivo de investigar a tutela de proteção de dados no país bem como a relação da mesma com a publicidade, analisando a importância da publicidade no mercado consumidor e também a regulamentação da mesma no Código de Defesa do Consumidor com o objetivo final de relacionar as publicidades importadoras com a proteção de dados do consumidor frente tais publicidades. O problema no presente tema se dá em decorrência do surgimento da legislação de proteção de dados e os possíveis impactos que essa nova legislação irá gerar nas publicidades relacionadas ao consumo. Para a produção do artigo utilizou-se do método de pesquisa dedutivo, baseando em pesquisa bibliográfica, composta de doutrina, legislação e jurisprudência. Obtendo-se assim resultados positivos, como o entendimento da importância da publicidade no mercado consumidor e os desafios frente ao avanço tecnológico, e também, a importância da proteção de dados pessoais frente as publicidades em relação ao grande avanço tecnológico dos últimos tempos.

Palavras-Chave: Proteção de dados. Publicidade. Mercado consumidor.

¹Graduando em Direito, Universidade do Contestado, Campus Concórdia. Santa Catarina. Brasil. E-mail: humberto.schwanke@aluno.unc.br

²Mestrando em Direito pela Atitus Educação – Passo Fundo/RS - (PPGD/ATITUS). Advogado e Professor Universitário junto a Universidade do Contestado - UNC. Santa Catarina. Brasil. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0064-7387>. E-mail: lucasserafini@unc.br

ABSTRACT

This article has as its theme the importance of advertising in the consumer market and the challenges facing technological advancement: a look at data protection. Starting from the objective of investigating the protection of data protection in the country as well as its relationship with advertising, analyzing the importance of advertising in the consumer market and also its regulation in the Consumer Defense Code with the final objective of relating the annoying advertisements with the protection of consumer data against such advertisements. The problem in this topic is due to the emergence of data protection legislation and the possible impacts that this new legislation will generate on consumer-related advertising. For the production of the article, the deductive research method was used, based on bibliographic research, composed of doctrine, legislation and jurisprudence. Thus, obtaining positive results, such as the understanding of the importance of advertising in the consumer market and the challenges facing technological advancement, and also the importance of protecting personal data against advertising in relation to the great technological advance of recent times.

Keywords: Data protection. Ads. Consumer market.

Artigo recebido em: 28/10/2022

Artigo aceito em: 14/12/2022

Artigo publicado em: 30/10/2024

Doi: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v6.4569>

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa abordar acerca da importância da publicidade no mercado consumidor e os desafios frente ao avanço tecnológico levando em consideração as recentes reformas na legislação, da qual sobreveio a Lei Geral de Proteção de dados. O trabalho também tem como objeto de estudo a importância da publicidade na era da informação e a regulamentação das mesmas no Código de Defesa do Consumidor, tópicos que são importantes para a compreensão do objetivo principal do trabalho que é o olhar frente os desafios que o avanço tecnológico nos trouxe em relação a publicidade no mercado consumidor.

O problema no presente artigo se deve ao surgimento da legislação de proteção de dados e ao possível impacto que esta nova legislação terá na publicidade relacionada ao consumidor.

Partindo do pressuposto de que a própria informação se tornou produto oferecido amplamente no mercado virtual, e que a publicidade ganha destaque como

instrumento estratégico do *marketing* nos dias atuais, mostraremos como isso impacta no mundo jurídico, uma vez que esse se utiliza em grande parte dos dados sensíveis dos consumidores, bem como dos dados pessoais, para delimitação de estratégias específicas de gerenciamento da informação, gerando publicidades específicas para cada perfil desses consumidores, sendo essas muitas vezes de índole abusiva, ferindo a privacidade, liberdade e a autonomia dos titulares desses dados.

O presente trabalho foi estruturado de forma que facilita a leitura, subdivididos em tópicos, onde a primeira parte do desenvolvimento trata da importância da publicidade na era da informação devido ao avanços tecnológico dos últimos tempos, levando assim a segunda parte deixar claro a regulamentação da publicidade no Código de Defesa do Consumidor, onde, consequentemente em seguida o objetivo foi relatar sobre as publicidades importadoras e o dano de assédio de consumo, e por final, focado neste o tema central da pesquisa, contextualizar sobre a proteção de dados pessoais frente às publicidades virtuais, onde se compreende, a importância da proteção de dados frente as publicidades, dado que a Lei Geral de Proteção de Dados promove um processo de evolução e em especial zela pela proteção da privacidade das pessoas.

Como procedimentos metodológicos, emprega-se o método de pesquisa dedutivo, baseando em pesquisa bibliográfica, composta de doutrina, legislação e jurisprudência, com objetivos descritivo e exploratório, a partir de procedimentos técnicos bibliográfico.

2 A IMPORTÂNCIA DA PUBLICIDADE NA ERA DA INFORMAÇÃO

Devido ao grande avanço tecnológico dos últimos tempos, a facilidade e a agilidade da comunicação superaram fronteiras e limites antes inimagináveis, consequentemente, a oferta de produtos e serviços no mercado também ampliaram. Evidentemente, a economia contratária reduziu custos e facilitou muito a contratação de produtos e serviços frente essas inúmeras ofertas no mercado, também facilitou aos consumidores no sentido de os mesmos poderem buscar em rede produtos e serviços de seu interesse (BASAN, 2021).

Ao quebrar algumas barreiras antes existentes, em especial a do distanciamento entre as pessoas das mais diversas localidades do mundo, o ambiente em rede gerou novas oportunidades, estimulando o comércio e desafiando os empresários a se adequarem a um novo ambiente de consumo (LIRA, 2022).

Vista como um canal de compras, de consumo, a internet possibilitou uma transformação no comércio, fazendo com que muitos empresários vissem nisso a oportunidade de operarem online, com a chamada loja virtual e vendas exclusivas em meio eletrônico. Esse novo formato, de início, ao mesmo tempo em que despertou o desejo incessante de consumo nos usuários, também trouxe a esta bastante insegurança com relação à idoneidade desses novos empresários (LIRA, 2022).

Na sociedade de consumo, conforme rege Artur Pinheiro Basan (2021, p. 263) “pode ser considerada publicidade toda informação que visa, em última análise, criar no público a vontade e a necessidade de consumir, mesmo que de maneira indireta”.

O ponto fixo de referência neste processo é que, entre os novos prismas para visualizar a questão, mantém-se uma constante referência objetiva a uma disciplina para os dados pessoais, que manteve o nexo de continuidade com a disciplina da privacidade, da qual é uma espécie de herdeira, atualizando-a e impondo características próprias (DONEDA, 2020).

Sobre esses desdobramentos e avanços da tecnologia podemos afirmar que:

Partindo do pressuposto de que a própria informação tornou-se produto oferecido amplamente no mercado virtual, a publicidade ganha destaque como instrumento estratégico do *marketing*, inclusive em relação retroalimentadora, afinal, e a forma mais barata e mais efetiva de comunicação comercial que se conhece. Dito de outra maneira, no último século, o desenvolvimento da publicidade, com destaque para as virtuais, promovidas através da *Internet*, foi um dos fatores que mais contribuiu para a mudança paradigmática no mercado, transformando o sistema econômico em uma verdadeira economia virtualizada (BASAN, 2021, p. 258).

Em regra, a publicidade se apresenta através de mensagens cujo caráter publicitário é naturalmente percebido pelos consumidores, seja pela fácil e imediata identificação da marca e do fornecedor-anunciante, seja porque o seu conteúdo denuncia claramente o propósito de estimular a oferta/demanda de bens e serviços. Tais mensagens se manifestam com aspecto exterior por assim dizer institucionalizado, pois ocupam um espaço específico nos meios de comunicação de massa, mediante pagamento ou remuneração, sendo imediatamente identificadas

pelos destinatários. Assim ocorre junto aos tradicionais meios de comunicação de anúncios impressos em jornais e revistas ou por meio de mensagens veiculadas nos intervalos de programas de rádio e televisão ou veiculadas na internet em espaço promocional específico, ou ainda por outdoors, banners, etc. (DIAS, 2018, p. 83).

Desta maneira, nas palavras de Artur Pinheiro Basan (2021, p. 259) “Inevitável apontar a importância da publicidade, tendo em vista que amplia as possibilidades de as empresas difundirem seus produtos e serviços”. Haja vista que, a publicidade tem papel essencial para que os consumidores encontrem e adquiram serviços ou produtos que procuram no mercado.

Consequentemente, a publicidade hoje tem um papel importante para o desenvolvimento econômico e social, considerando que sem ela o fornecedor não atinge seu público almejado (BASAN, 2021).

O objetivo econômico que se pretende provocar no ânimo do consumidor é inerente ao conceito de publicidade, motivo pelo qual essa técnica de incentivo ao consumo encontra-se regulamentada no Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar possíveis abusos pelos fornecedores. Dar publicidade a uma mercadoria é, no âmbito das relações econômicas, muito mais do que tornar aquele produto de conhecimento geral, mas consiste em criar o interesse de aquisição no consumidor (DIAS, 2018, p. 09).

Em resumo, a publicidade pode ser estabelecida como a comunicação entre consumidor e fornecedor de produtos e serviços, na qual, não só se informa as características do produto, mas também, promove a persuasão ao ato de consumo (BIONI, 2019).

Também é importante destacar, que a publicidade se insere no movimento da chamada despersonalização das relações privadas. “Trata-se de um método de abordagem que visa a alcançar uma gama de consumidores, difundindo informações de um objeto (produto) ou atividade (serviço) a um universo de pessoas” (BIONI, 2019, p. 41).

Desta maneira, levando em consideração a importância da publicidade nesta nova era, é importante também trazermos na terceira parte do artigo a regulamentação de tais publicidades, visando a defesa dos consumidores, visto que são eles o destino final das publicidades.

3 A REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Para atingir a efetividade desejada pelo legislador, o Código de Defesa do Consumidor criou a figura do consumidor equiparada à de vítima. Desta forma, nos termos do artigo 17, equiparam-se a consumidores todas as vítimas do evento (AFONSO, 2012).

Sendo assim, de antemão, extrai-se do Código Brasileiro de Auto-regulamentação, em seu artigo 8º, que são publicidades todas as “atividades destinadas a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias.” Também vale salientar que, o Conselho de Auto-regulamentação Publicitaria (CONAR) somente controla eticamente as publicidades no mercado, posto que é um órgão meramente autor regulador (BASAN, 2021).

A vulnerabilidade, como mencionado antes, consiste na fragilidade que o consumidor possui frente ao seu fornecedor. Ela se revela precipuamente com a falta de informação do consumidor quando se dirige ao mercado para consumir produtos e serviços: é a chamada vulnerabilidade informacional. O dever do fornecedor de informar, portanto, é importante instrumento para mitigar as desigualdades existentes entre fornecedores e consumidores (AFONSO, 2012).

Juridicamente é o Código de Defesa do Consumidor (CDC) que sistematiza a publicidade no trato comercial, mas não a nele, um conceito explícito acerca da punibilidade. Segundo o CDC, em seu artigo 30, configura oferta toda informação ou publicidade, veiculada por qualquer meio de comunicação, que oferece produtos ou serviços, obrigando o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integrando o contrato que vier a ser celebrado (BASAN, 2021).

Nas palavras de Basan (2021, p. 264):

Com efeito, segundo o código, a oferta seria o gênero, composto por ‘informação’ e por ‘publicidade’. De maneira mais específica, toda publicidade veicula, de certa forma, informação, não sendo, porém, a recíproca verdadeira, afinal, a informação é um conceito mais amplo. Para melhor compreensão, ilustra a doutrina que o preço dado por um feirante ‘de boca’, por exemplo, configura informação suficientemente precisa para vincular o fornecedor, sendo regulado pelo CDC como oferta, sem se enquadrar, entretanto, nos termos do artigo 30, como publicidade.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor, a publicidade é tratada como um fato social de consumo, que deve ser analisada juridicamente não pela sua gênese, mas sim pelos efeitos que produz. Daí porque o código promoveu a tutela de todos os expostos as práticas de mercado, equiparou aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas as publicidades nos termos de seu artigo 29, na figura do consumidor potencial e abstrato. Desta forma se nota a preocupação do CDC, neste dispositivo, foi “evitar o dano, principalmente a partir do momento em que considerada a responsabilidade para além da dicotomia contratual e extracontratual” (BASAN, 2021, p. 266).

O artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor, relativamente ao princípio geral da oferta e da publicidade, determina que toda informação ou publicidade deverá ser suficientemente precisa. Isso quer dizer que a informação, seja aquela veiculada na oferta, seja a que constar da publicidade, deverá ser transmitida de tal sorte que o consumidor entenda bem o que lhe está sendo apresentado. É o que dissemos sobre “bem informar”: não basta que a informação seja transmitida, o dever de informar exige que a informação prestada pelo fornecedor seja suficientemente adequada para o bom e correto entendimento do consumidor (AFONSO, 2012).

Em síntese, a lei de defesa do consumidor tratou de controlar a publicidade comercial, assim compreendida como a mensagem promovida por pessoa jurídica, pública ou privada, difundida no exercício de uma atividade profissional, qualquer que seja o meio de comunicação de massa, com o escopo de promover a contratação de bens e serviços, direta ou indiretamente (DIAS, 2018, p. 20).

Dito isto, cabe destacar que o CDC destinou especialmente três artigos para regulamentar a publicidade, estabelecendo no artigo 36 os princípios que qualificam a publicidade como lícita, no artigo 37 as publicidades enganosas e abusivas e, por fim, no artigo 38, o ônus da prova de veracidade do conteúdo publicitário (BASAN, 2021).

Desta forma, o artigo 36 do CDC parte de dois princípios, um saber a identificação, e dois saber a veracidade. Desta maneira, toda publicidade deve ser fácil entendimento e identificação, além de, trazer a realidade dos fatos prometidos, pois a publicidade é a ciência da persuasão, isto é, sendo uma mensagem predominantemente persuasiva, deve ser identificada imediatamente, possibilitando ao destinatário que se previna e resista aos argumentos – ou ceda, se quiser, evitando

assim que o consumidor seja pego de surpresa por uma mensagem que no final do informe, não ter o cunho de oferecer um produto ou serviço, ou seja, a partir do momento que a publicidade é mascarada descumpre o princípio da identificação e consequentemente se torna ilícita, tendo em vista que o CDC é declaradamente Lei de ordem pública (BASAN, 2021).

Neste sentido, com base com o que nos explica Basan (2021, p. 268):

É por isso que é possível notar que a base para o princípio da identificação encontra-se na ideia de que o fornecedor, como emissor da mensagem, busca a persuasão ao consumo, por meio de argumentos lógicos e especialmente por meio da sedução. Neste ponto, destaca-se que ‘a sedução não configura um ato desleal, mas merece repressão aquela cujo interesse e ocultar significados para manipular o receptor da mensagem. Em conclusão, o ato comunicativo deve ser realizado da forma mais transparente possível.’ Aqui, vale lembrar que os anúncios publicitários já foram inclusive chamados de ‘pílulas subliminares’, que vão homeopaticamente persuadindo o consumidor.

Sendo assim, a identificação é um princípio que não deve faltar para a prática publicitária, afinal, a ocultação leva a um consumo voluntário, mas evidentemente não livre, pois é viciado em sua origem (BASAN, 2021).

Deste modo, também vale destacar que o Código de Defesa do Consumidor, expressamente, proíbe mais duas formas de publicidade, a enganosa e a abusiva. Destaca-se ainda que essas modalidades promovem efeitos administrativos, civis e penais ao infrator. Assim no que se refere a enganosa o CDC trabalha com um significado finalístico, ou seja, parte-se da gravidade lesiva da publicidade, em relação a capacidade de indução a erro do consumidor, ou seja, essa prática é a que tem capacidade de induzir o consumidor a erro, levando o consumidor a escolhas equivocadas e viciadas de sua vontade originária (BASAN, 2021).

A publicidade enganosa corresponde em “qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços” (art. 37, § 1º, do CDC) (ALMEIDA, 2021).

Já para a publicidade abusiva, a compreensão é um pouco mais complicada. Porque apesar de o CDC indicar formas de abusividade, como a discriminatória e a

violenta, o rol é meramente exemplificativo, configurando a prática abusiva sempre que a vulnerabilidade do consumidor e os valores forem desrespeitados (BASAN, 2021).

Já a publicidade abusiva é a antiética, capaz de ferir valores da coletividade, tais como

a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (art. 37, § 2º, do CDC) (ALMEIDA, 2021).

Vejamos o que destaca Basan (2021, p. 276) sobre esta prática:

Isso posto, abusividade trata-se de um conceito jurídico indeterminado, que vai demandar a análise do caso concreto para verificar a sua ocorrência ou não. Ademais, oportuno mencionar que, mesmo que a mensagem publicitária seja verdadeira, a abusividade não será permitida. Em resumo, a publicidade será considerada abusiva sempre que se portar de maneira antiética, ferindo a vulnerabilidade do consumidor e os valores sociais básicos da sociedade como um todo.

Conforme se nota, diante de informações sensíveis do consumidor as publicidades ganham forças na medida em que se tornam abusivas, dado que, na maioria das vezes, não são solicitadas e muito menos autorizadas pelos consumidores. Em verdade, o excesso de informações e as práticas instrutivas, recorrentes do *marketing* digital, são capazes de interferir no livre desenvolvimento da pessoa e, em última análise, impossibilitar a liberdade daquele que acessa o mundo virtual, lesando, conseqüentemente, direitos fundamentais (BASAN, 2021).

Destacado assim, a regulamentação da publicidade no CDC, convém neste, destacar as publicidades e os danos causados se tais publicidades forem veiculadas de maneiras importunadoras, ou também, os danos de assédio de consumo.

4 AS PUBLICIDADES IMPORTUNADORAS E O DANO DE ASSÉDIO DE CONSUMO

Em razão disso, destaca-se que, a publicidade trouxe transformações de extrema importância a sociedade, uma vez que, “no mercado de consumo, competir

e anunciar, fazendo essa prática parte do processo de livre mercado e de livre concorrência” (BASAN, 2021, p. 259).

Segundo Benjamin *et al.* (2007, p. 97):

O Código não se limitou ao regramento das relações contratuais de consumo. A proteção do consumidor tem início em momento anterior ao da realização do contrato de consumo. O legislador reconheceu, então, que a relação de consumo não é apenas a contratual. Ela surge, igualmente, por meio das técnicas de estimulação do consumo, quando, de fato, ainda sequer se pode falar em verdadeiro consumo, e sim em expectativa de consumo. A publicidade, portanto, como a mais importante dessas técnicas, recebeu especial atenção no Código.

Contudo, como ensina Artur Pinheiro Basan (2021, p. 259):

É preciso bastante cautela quando se trata das questões jurídicas envolvendo a publicidade, pois assim como qualquer fato social, a publicidade, se totalmente desregulada, sob o argumento da liberdade de expressão e do livre mercado, pode produzir ilicitudes patentes e, em último caso, gerar danos significativos nas pessoas expostas as práticas de mercado. Afinal, liberdade ilimitada não é direito!

Destaca-se então, que sob a ótica constitucional, que o mercado é bem fundamental da coletividade, tendo projeção difusa e regulado por leis de ordem pública, sendo que o direito atua como sistema de limites. “Assim, é preciso refletir a respeito do tratamento jurídico dado a publicidade no Brasil, em especial, diante da Lei de Proteção de Dados brasileira” (BASAN, 2021, p. 260).

O Manual do Direito do Consumidor:

Como se observa, o CDC, ao invés de dispor pura e simplesmente de comandos legais voltados à proibição de certas condutas, determinou que a atividade de proteção e defesa do consumidor seja exercida de modo coordenado, uniforme e sistematizado para garantir maior segurança e eficiência de resultados aos cidadãos, repousada sobre uma mesma tábua de valores e princípios, abordados mais adiante (BESSA; MOURA, 2014, p. 33).

Diante do exposto vale destacar o que explica Basan (2021, p. 260):

Ao analisar a questão da publicidade, é preciso evidenciar o reconhecimento do direito a receber informação publicitária adequada, sem o indesejado assédio de consumo. Neste sentido, um ponto importante ao direito do consumidor se refere a necessidade de compatibilizar os direitos fundamentais e a livre-iniciativa econômica. Evidentemente, é um grande

desafio, em especial, a partir do momento em que a proliferação da concorrência entre as fornecedoras enseja a busca por novos mecanismos de captação de consumidores que, por vezes, afrontam os direitos fundamentais.

Diante disso, é importante destacar então, que publicidade em si é um exercício conturbado, afinal, não porque seja difícil, mas sim porque sua dimensão e seu enquadramento social e jurídico não são unânimes. Contudo o Código de Defesa do Consumidor rege de maneira expressa a publicidade, trazendo várias consequências jurídicas as práticas de *marketing* promovidas de maneira ilícita (BASAN, 2021).

Segundo Bessa e Moura (2014, p. 223) “O rol de valores protegidos é aberto. Cabe ao intérprete e aplicador do direito ver em que medida determinada publicidade, ao divulgar produtos e serviços, acabe por afetar valores consagrados pelo ordenamento jurídico.”

Com isso nota-se então que chegamos a um grande embate, um lado o desejo de sedução e a necessidade de informação adequada, com o outro lado, inerente ao respeito as regras e valores que sustentam o sistema jurídico. Tornando assim a prática publicitaria um grande risco ao consumidor, contudo, é necessário que a publicidade traga uma ideia de convivência social, trazendo assim um consumo saudável aos consumidores (BASAN, 2021).

De outra maneira, as publicidades também podem ser acediosas, pelo fato, de serem direcionadas, que é uma prática que procura personalizar, ainda que parcialmente, tal comunicação social, correlacionando-a a um determinado fator que incrementa a possibilidade de êxito da indução ao consumo. Essa prática subdivide-se em publicidade (direcionada) contextual, segmentada e comportamental – espécies do gênero publicidade direcionada (BIONI, 2019).

Nesse sentido, a ciência mercadológica percebeu que a Internet poderia propiciar uma abordagem publicitária mais efetiva. Por meio de diversas ferramentas tecnológicas, dentre as quais se destacam os cookies, tornou-se possível rastrear a navegação do usuário e, por conseguinte, inferir seus interesses para correlacioná-los aos anúncios publicitários (BIONI, 2019).

Por meio do registro da navegação dos usuários cria-se um rico retrato das suas preferências, personalizando-se o anúncio publicitário. A abordagem publicitária passa a ser atrelada com precisão ao perfil do potencial consumidor. Em última

análise, o que ela está mais suscetível a consumir com base nesse perfil comportamental (BIONI, 2019).

Deste modo, visando partir para o fim deste capítulo, o texto apresentará o tratamento jurídico conferindo a publicidade de consumo no Brasil, levando em consideração os dispositivos do Código de defesa do Consumidor em relação ao assunto, no que tange aos requisitos para que a publicidade seja considerada ilícita, enganosas e abusivas. Logo em seguida, serão expostos os problemas jurídicos relacionados as novas tecnologias, levando em consideração o recorrente uso de dados pessoais para a promoção de publicidades, em especial aquelas indesejadas (BASAN, 2021).

5 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS FRENTE ÀS PUBLICIDADES VIRTUAIS

Sabendo que a publicidade pode ser estabelecida como a comunicação entre consumidor e fornecedor de produtos e serviços, na qual, não só se informa as características do produto, mas também, promove a persuasão ao ato de consumo (BIONI, 2019).

Também nas palavras de Pinho (2012, p. 171):

A publicidade é a disciplina do composto de promoção cuja força provém da sua grande capacidade persuasiva e da sua efetiva contribuição aos esforços para mudar hábitos, recuperar uma economia, criar imagem, promover o consumo, vender produtos e informar o consumidor.

Neste mesmo sentido vale destacar que:

A publicidade se insere no movimento da chamada despersonalização das relações privadas. Trata-se de um método de abordagem que visa a alcançar uma gama de consumidores, difundindo informações de um objeto (produto) ou atividade (serviço) a um universo de pessoas (BIONI, 2019, p. 41).

Desta maneira, com os avanços tecnológicos, não importa propriamente o conteúdo do ambiente em que será direcionada a publicidade, mas sim o público que ela atinge, ou seja, as publicidades são direcionadas cada uma ao público que os serviços e produtos almejam atingir (BIONI, 2019).

Muito bem elucida Pinho quando diz:

Além de a web atingir enormes mercados nacionais e internacionais, condição para uma divulgação ampla e massiva, ela permite que esforços de publicidade sejam focados, com muita precisão, para segmentos de mercado específicos (PINHO, 2004, p. 107).

Em meio a esse descompasso, o próprio mercado se autorregulou. O surgimento das políticas de privacidade é uma resposta a essa demanda regulatória. Por meio de tal técnica contratual, colher-se-ia o prescrito e necessário consentimento para legitimar toda e qualquer operação de tratamento dos dados pessoais (BIONI, 2019).

Deste modo, os usuários de internet subvertem-se em consumidores e a ciência mercadológica percebeu que a internet poderia proporcionar uma abordagem publicitária mais atrativa e efetiva aos consumidores. Por meio de várias ferramentas, dentre as quais destacam-se os *cookies*, se tornou possível rastrear a navegação do usuário e, por conseguinte, inferir seus interesses para correlacioná-los aos anúncios publicitários. Por meio do registro da navegação dos usuários cria-se um rico retrato das suas preferências, personalizando-se o anúncio publicitário (BIONI, 2019).

Segundo Bauman (2014, p. 83), neste ponto:

Encontramos uma detalhada operação gerencial, baseada cada vez mais na coleta de dados pessoais em grande escala, com o objetivo de concatenar, classificar e tratar de formas diversas diferentes categorias de consumidores a partir de seus perfis. Considere a bênção que é para muitos que a Amazon.com, com suas técnicas de 'filtragem colaborativa', nos diga que livros os outros comprem semelhantes ao que pretendemos adquirir. Cada transação gera informações sobre ela mesma, e depois são usadas a fim de orientar outras escolhas dos consumidores.

De modo similar, as redes sociais acumulam os mais diversos dados pessoais dos seus usuários, que são extraídos ao longo de toda a sua interação com a aplicação. Uma vez *logado*, o usuário passa a dar um rico perfil de si, que é o que oportuniza o direcionamento da publicidade (BIONI, 2019).

Assim a internet promoveu uma imensidão de possibilidades, assim como a tecnologia tem avançado trazendo muitas inovações a sociedade. Todavia, esse avanço excede alguns limites e nota-se que há uma invasão à privacidade do indivíduo (LIMA, 2020).

No mesmo sentido:

Com base nisso, é oportuno dizer que, o desenvolvimento da publicidade é um dos fenômenos que trouxe maiores consequências para o surgimento e desenvolvimento da sociedade de consumo, inclusive no que se refere as transformações econômicas mais relevantes dos últimos anos. Neste ponto, aponta Jean Baudrillard que 'a publicidade revela-se talvez como o mais notável meio de comunicação de massas da nossa época' (BASAN, 2021, p. 282).

Com efeito, neste contexto de vigilância e de assédio de consumo, importante aprofundar os dois momentos de tratamento de dados pessoais dos consumidores que mais interessam para a promoção de publicidades, tendo em vista que estas práticas sofrem fortes limitações pela LGPD (BASAN, 2021).

A princípio, a coleta, considerada como primeira fase do tratamento de dados, consiste na obtenção de informações pessoais do consumidor para a formação de um banco de dados. Essa coleta nem sempre ocorre às escondidas, sendo que em muitas situações o próprio consumidor disponibiliza seus dados aos fornecedores. Ressalta-se que independentemente da forma com que foram coletados, caso os dados pessoais sejam utilizados para fins de publicidade sem o consentimento do titular, há nítida violação do princípio da finalidade, tornando a prática ilegal nos termos da LGPD. Neste ponto, tem-se indícios de que, sob a ótica da LGPD, o regime de coleta de informações dos usuários deve se adequar ao sistema *opt in*, isto é, fica dependendo do consentimento prévio expresso e declarado do consumidor, tendo em vista as finalidades corretamente apontadas (BASAN, 2021).

A Lei Geral de Proteção de Dados, trata do perfil comportamental no seu artigo 12º, parágrafo 2º e em seu artigo 20:

Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

[...]

§ 2º Poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada.

[...]

Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade (BRASIL, 2018).

No sentido de projetar o foco de interesse ajustado a cada pessoa, deixando claro que os dados fornecidos pelos consumidores possibilitam uma análise preditiva. Isso porque há nebulosidade quanto aos algoritmos empregados para a criação desses perfis comportamentais, e as grandes empresas que os empregam não revelam exatamente o modo como procedem. São as chamadas caixas-pretas (*blackboxes*) (BASAN, 2021).

A jurisprudência já se inclinou sobre o tema, tendo o STJ, como paradigma o Recurso Especial 1.457.199/RS. Na oportunidade, notou-se os riscos do *score* de crédito praticado pelas instituições financeiras, levando a doutrina a concluir que seus efeitos para a delimitação de perfis sem qualquer “filtro ético, nas mãos do controlador e operador do tratamento de dados, podem levar a situações extremamente deletérias ao corpo eletrônico” (BASAN, 2021).

Pelo exposto, fica cada vez mais nítida a utilização das tecnologias de comunicação e informação no âmbito das publicidades, expondo os consumidores a novas espécies de riscos, ameaças e danos. Em razão disso, a publicidade não pode se comportar de maneira abusiva, ainda mais quando utilizar de maneira ilegal os dados pessoais. Neste sentido, tanto o CDC quanto a LGPD promovem um processo de evolução, uma vez que sustentam a integral tutela da pessoa nas relações de consumo, protegendo tanto a incolumidade econômica quanto a integridade e a personalidade. A LGPD, em especial, orienta-se na proteção da privacidade das pessoas, e também, tutela a liberdade pessoal, tanto no âmbito das relações contratuais como, de maneira mais ampla, no exercício dos direitos fundamentais em geral (BASAN, 2021).

Sendo assim, conclui-se com o objetivo de demonstrar que a publicidade precisa ter seus limites, sempre levando em consideração a promoção da pessoa humana com fundamento.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa pretendeu demonstrar a importância da publicidade no mercado consumidor e os desafios frente ao avanço tecnológico, identificando que o titular dos dados pessoais se encontra protegido pela Lei Geral de Proteção de Dados

e também pelo Código de Defesa do Consumidor, assim como outras legislações que abordam em seu corpo legal.

Para que o objetivo deste trabalho se desse por alcançado, fora necessário compreender, primeiramente, a importância das publicidades nessa atuação da informação, observando o papel das mesmas, frente ao mercado consumerista.

Dessa forma, os consumidores em potencial dos produtos disponibilizados em publicidades estrategicamente formuladas, fazem com que as marcas de forma prioritária nesse tipo de publicidade, na contemporaneidade, expandam a divulgação de bens e serviços através dos veículos de mídias sociais. Com tudo, é importante relacionar tal inovação com questões que precisam ser debatidas e resolvidas no âmbito do Direito, particularmente no que se refere à publicidade digitais no que diz respeito ao Direito do Consumidor e as formas com que essas publicidades podem gerar danos a outrem.

Ao estudar sobre a regulamentação da publicidade no Código de Defesa do Consumidor percebemos a publicidade é tratada como um fato social de consumo, que deve ser analisada juridicamente não pela sua gênese, mas sim pelos efeitos que produz, desta forma se nota que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) ao regulamentá-las tinha por objetivo evitar o dano, principalmente a partir do momento em que considerada a responsabilidade para além da dicotomia contratual e extracontratual.

Ao estudar os preceitos da Lei Geral de Proteção de dados, se percebe a importância da proteção de dados frente às publicidades, dado que a LGPD promove um processo de evolução e em especial zela pela proteção da privacidade das pessoas em relação aos temas abordados na pesquisa.

Por fim, com a pesquisa também foi possível perceber que com o surgimento dessas legislações, se tratando das publicidades o foco deve ser a responsabilidade na coleta e uso dos dados dos consumidores, pois, dentro da Lei Geral de Proteção de Dados existe a responsabilização por estas práticas.

REFERÊNCIAS

- AFONSO, Luiz Fernando. **Publicidade abusiva e proteção do consumidor idoso**. 2012. 268 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.
- ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- BASAN, Arthur Pinheiro. **Publicidade digital e proteção de dados pessoais: o direito ao sossego**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.
- BAUMAN, Zygmunt. **Liquid Surveillance: a conversation**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2014.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* Das práticas comerciais. In: **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 251-503.
- BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad. **Manual de direito do consumidor**. 4 ed. Brasília: SENACON, 2014.
- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BRASIL. [Código de Defesa do Consumidor (1990)]. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 24 out. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 08 jul. 2022.
- CONAR. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária Código e Anexos**, 1978.
- DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- LIMA, Ana Paula Moraes Canto de. **LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados: sua empresa está pronta?** São Paulo: Literare Books International, 2020.

LIRA, Bruno Benevento Lemos de. **Tratamento e proteção de dados no comércio eletrônico**: LGPD e a proteção de dados pessoais na sociedade em rede. São Paulo: Almedina Brasil, 2022.

PINHO, José Benedito. **Comunicação em marketing esportivo**. São Paulo: Summus, 1988.